

## خصائص العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 05.18

### Characteristics of the E.contract in the light of the E. Commerce Law No. 18-05



عباس فريد\*

جامعة أحمد بوقرة بومرداس (الجزائر)

f.abbas@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2022/12/23

تاريخ القبول للنشر: 2022/11/16

تاريخ الاستلام: 2022/10/09

#### ملخص:

أولى المشرع أهمية وألوية قصوى لتنظيم العقد باعتباره أساس وأهم مصدر للعلاقات والالتزامات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، كما أولى أهمية خاصة للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، حماية للطرف الضعيف فيها، لاسيما مع انتشار العقود النموذجية التي تتخذ شكل عقود الإذعان. وقد ارتبط الاتفاق عموما بالحضور المادي والمتزامن لأطرافه، رغم عدم اشتراط ذلك قانونا، لاسيما في العقود الرضائية، غير أنه بظهور التكنولوجيات المتطورة برزت أشكال وكيفيات جديدة للتعامل والتعاقد، وهي التعامل عن بعد عبر وسائط إلكترونية، لاسيما في المجال الاقتصادي، ومن أهمها عقود التجارة الإلكترونية التي تتسم بخصائص مرتبطة بالوسائط التي تحتضن مثل هذه الاتفاقات، والتي من خلالها يمكن تمييزه عن عقود التجارة الأخرى التي يبرم الاتفاق فيها حضوريا وفي سوق مادي وباستعمال المحررات الورقية.

**الكلمات المفتاحية:** عقد إلكتروني؛ إذعان؛ مورد إلكتروني؛ مستهلك إلكتروني؛ خصائص العقد؛ تجارة

إلكترونية؛

The legislator has given the greatest importance and priority to the regulation of the contract as the most important basis and source of relations and obligations between natural or legal persons, as well as to contracts concluded between professionals and consumers, in order to protect the weak party, in particular with the distribution of standard contracts which take the form of adhesion contracts.

The agreement was usually tied to the physical and simultaneous presence of its parties, although this is not required by law, especially in consensual contracts.

However, with the emergence of advanced technologies, new forms and methods of negotiation and contracting have appeared, namely remote negotiation by electronic means, among the most important are e-commerce contracts that have characteristics related to the modes that encompass these agreements, and by which they can be distinguished from other

commercial contracts in which the agreement is concluded in the presence and on a physical market and using paper documents.

**key words:** E.contract; adhesion; E.supplier; E.consumer; contract features; E-Commerce;

#### مقدّمة:

تُعرّف المادة 54 من القانون المدني<sup>1</sup> العقد على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

وقد أولى المشرع أهمية وألوية قصوى لتنظيم العقد باعتباره أساس وأهم مصدر للعلاقات والالتزامات بين الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين، سواء الشخصية منها أو المالية، حيث يتناول القانون المدني، بشكل مباشر أو غير مباشر أحكام العقود، العامة منها والخاصة، إلى درجة يمكن تسميته بقانون العقود. كما أولى أهمية خاصة للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، حماية للطرف الضعيف فيها، لاسيما مع انتشار العقود النموذجية التي تتخذ شكل عقود الإذعان.

وقد ارتبط الاتفاق عموما بالحضور المادي والمتزامن لأطرافه، رغم عدم اشتراط ذلك قانونا، لاسيما في العقود الرضائية، غير أنه بظهور التكنولوجيات المتطورة برزت أشكال وكيفيات جديدة للتعامل والتعاقد، لاسيما في المجال الاقتصادي، وهي التعامل عن بعد عبر وسائط إلكترونية، وازدادت مثل هذه التعاملات انتشارا مؤكدة دورها البديل والفعال للتعاملات التقليدية، في ظل الأزمة الصحية العالمية الناتجة عن وباء "كورونا" المستجد بداية من سنة 2019.

إن مثل هذا التحول الواقعي الذي فرضته التكنولوجيا الرقمية أثر على القاعدة القانونية، حيث استدعى الأمر تكييفها بما يتناسب وهذا التطور، وإحاطة التصرفات القانونية المرتبطة بها بالضمانات المناسبة لخصوصيتها، أو على الأقل بالضمانات التي يتمتع بها الاتفاق الحضوري والمتزامن لأطرافه، من جهة والضمانات التي يوفرها المحرر المكتوب ورقيا من جهة أخرى.

ومن أهم الأحكام والقوانين ذات الصلة بهذا التطور والتي سنها المشرع الجزائري نذكر:

. الاعتراف بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني وبالتوقيع الإلكتروني في القانون المدني منذ سنة 2005، بموجب المادتين 323 مكرر 1 و 327<sup>2</sup>.

. التنظيم الجزئي لتقنية الاتصال عن بعد كوسيلة لإبرام عقود الاستهلاك منذ سنة 2013، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13/378<sup>3</sup>، حيث عرّفت الفقرة الأخيرة من المادة 3 منه تقنية الاتصال عن بعد بأنها: "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

وحدد في المادة 5 منه بعض القواعد المطبقة على المنتوجات المعروضة للبيع عبر هذه التقنية.

- تحيين مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، منذ سنة 2012، بإدراج نشاط تجارة بالتجزئة لكل أنواع المنتجات بالمراسلة أو إلى غاية المنزل عن طريق السعي المصفقي

والانترنت (رمز النشاط 511.145)، قبل إدراج نشاط التجارة الإلكترونية في سنة 2018 تحت رمز (607074).

- إصدار قوانين تنظم المجال الإلكتروني، من أهمها؛

. قانون رقم 98 / 257 مؤرخ في 25 / 08 / 1998 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " إنترنت " واستغلالها.<sup>4</sup>

. قانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.<sup>5</sup>

. قانون رقم 04/18 مؤرخ في 10 / 05 / 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.<sup>6</sup>

. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 / 05 / 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.<sup>7</sup>

وجاء هذا الأخير لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، حيث بين لاسيما شروط ممارسة التجارة الإلكترونية والمتطلبات المتعلقة بها وواجبات والتزامات أطراف العقد الإلكتروني، وعرفت الفقرة 3 من المادة 6 من هذا القانون العقد الإلكتروني بأنه العقد بمفهوم القانون رقم 04 / 02<sup>8</sup> الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وبالرجوع للقانون المستند عليه وهو القانون رقم 04 / 02 نجده يُعرّف العقد في مادته 3 بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

يمكن استخلاص من خلال هذين النصين المذكورين أهم خصائص العقد الإلكتروني، أو بالأحرى عقد التجارة الإلكتروني، والتي من خلالها يمكن تمييزه عن عقود التجارة الأخرى التي يبرم الاتفاق فيها حضوريا وفي سوق مادي وباستعمال المحررات الورقية.

غير أن هذا التعريف يثير عدة تساؤلات فيما يتعلق بتكييف هذا العقد وبالمضمون الحقيقي لمميزاته وأبعادها القانونية؟.

ويمكن تصنيف هذه الخصائص إلى تلك المتعلقة بشكل العقد وطبيعة أطرافه ، حيث من خلالها يمكن تحديد العناصر التي تضيف على العقد الطابع الإلكتروني، ثم تلك الخاصة بموضوعه؛ أي العناصر التي تحدد مجال النشاطات أو طبيعة التبادلات المعنية به.

## المبحث الأول

### شكل العقد الإلكتروني وطبيعة أطرافه

يمكن تمييز العقد الإلكتروني من حيث شكليته وطبيعته أطرافه، باعتباره عقد عرفي يقوم على الإذعان، يتم إبرامه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الإلكترونية بين مورد إلكتروني ومستهلك إلكتروني.

#### المطلب الأول: المميزات الشكلية للعقد الإلكتروني

يقصد بشكل العقد عموماً مختلف المتطلبات القانونية العامة أو الخاصة المكتملة أو المرسمة لإرادة الأطراف والمرتبطة بالتصرف القانوني، سواء تعلق الأمر بكتابة العقد ووسائطه ( محرر مكتوب رسمياً كان أو عرفياً، أو توقيعه، أو أي علامات أو رموز أخرى يتطلبها القانون)، أو تعلق الأمر بمكان التعاقد وتواجد الأطراف، أو استلزام بعض البيانات في العقد، أو حضور طرف ثالث. وتتعدد وظائف هذه الشكلية، فمنها ما يشترط لصحة التصرف أو لإثباته أو لإشهاره أو لأسباب ضريبية محضة أو لمجرد الإعلام.<sup>9</sup>

وتعود أسباب اشتراط مثل هذه المتطلبات إما لأهمية التصرف أو لحماية الطرف الضعيف في العلاقة أو رغبة في تحقيق استقرار العلاقة القانونية ورفع إشكالات تنفيذه، أو لأغراض المصلحة العامة والنظام العام.

أما الشكليات التي يمكن استخلاصها بالنسبة للعقد الإلكتروني، فتتمثل في كونه عقد عرفي يقوم على الإذعان يتم إبرامه عن بعد عبر تقنيات الاتصالات الإلكترونية.

#### الفرع الأول: عقد عرفي يقوم على الإذعان

العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي توثق بموجبه معاملة التجارة الإلكترونية<sup>10</sup>، وينجز على شكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تحرر مسبقاً، عادة من قبل المورد الإلكتروني، ولا يمكن للأطراف فيما بعد إحداث تغيير حقيقي فيه.

ويتخذ هذا العقد شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند<sup>11</sup>، ويتضمن إلزامياً المعلومات المذكورة في المادة 13 من القانون رقم 05/18.

لذلك لا يمكن أن يكون العقد الإلكتروني شفهيًا ولا رضائيًا محضًا، إنما هو عقد يتخذ شكل المحرر العرفي، فلا يتكون إلا بتأكيد الطلبية من قبل الأطراف، حيث يعتبر العقد العرفي، وفق نص المادتين 326 مكرر و 327 من القانون المدني الجزائري، الاتفاق الذي لا يتخذ شكلاً رسمياً ويكون موقعا من قبل الأطراف.

إذا كان المشرع قد اشترط صراحة، في المادة 10 من القانون رقم 05/18،<sup>12</sup> مصادقة المستهلك الإلكتروني على العقد، فإن مصادقة المورد الإلكتروني على العقد يستفاد ضمناً من أحكام القانون

التي تحدد التزاماته، منها لاسيما المواد؛ 12، 18، 19 و 24، بالإضافة لاعتبار هذا الاتفاق من عقود الإذعان التي يحررها عادة المورد مسبقا وينضم إليها المستهلك<sup>13</sup>.

ضف إلى ذلك أن المادتين 323 مكررا 1 و 327 من القانون المدني تشترط للاعتداد بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

لا يشمل العقد الإلكتروني، بالمقابل، تعاملات التجارة التي يشترط إصباغها في شكل رسمي، حيث طبقا لنص المادة 3 من القانون رقم 05/18 السالف الذكر تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بسلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

إن اشتراط المشرع توثيق العقد الإلكتروني والمصادقة عليه لا يتعلق بالنظام العام، إنما هو مقرر لمصلحة الأطراف، لاسيما المستهلك، الذي يحق له طلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لهذا الشرط<sup>14</sup>.

إذا كان العقد الإلكتروني عقدا عرفيا، فهو كذلك من عقود الإذعان، ويحصل القبول في عقد الإذعان، حسب نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري، بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها. وعرفت المادة 4/3 من قانون الممارسات التجارية رقم 02 /04 العقد بأنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حُرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

غير أن هذا التكييف القانوني للعقد لا يعطي للمدعن السلطة المطلقة في تشكيل البنود التعاقدية، إنما عليه مراعاة مصالح المستهلك وحقوقه المكرسة قانونا، وذلك من خلال احترام المبادئ الآتية:

- ضرورة مراعاة الأحكام القانونية الأمرة ذات الصلة.
- ضرورة تضمين العقد العناصر الأساسية المحددة بموجب التنظيم.
- منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية<sup>15</sup>.
- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، وألا يكون تأويل العبارات الغامضة فيه ضارا بمصلحة الطرف المدعن<sup>16</sup>.

### الفرع الثاني: عقد يُبرام عن بعد عبر تقنيات الاتصال الإلكترونية

يعتبر العقد مبرم عن بعد إذا تم دون الحضور الفعلي والمزامن لأطرافه، وهما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، والعبارة هنا بـإبرام العقد بصرف النظر عن الإجراءات والأعمال والتصرفات المسبقة أو اللاحقة للتعاقد؛ مثل مكان القيام بالإجراءات المسبقة أو التمهيدية، أو مكان إجراء المفاوضات أو الطلبية أو العرض، أو الوعد، أو مكان تنفيذ العقد، مثل التسليم ودفع الثمن.

كما يُعدّ العقد الإلكتروني قد تكوّن بتأكيد الأطراف للطلبية، وذلك من خلال توثيق المعاملة وتوفير المورد الإلكتروني للمنتوج في المخزون ومصادقة المستهلك الإلكتروني على العقد<sup>17</sup>.

أما إذا أبرم العقد عبر الاتصالات الإلكترونية لكن خلال الحضور المادي للمستهلك في محلات المورد الإلكتروني، فإن العقد يعتبر قد أبرم حضوريا وعن قرب، رغم عدم وجود اتصال مادي مباشر بين الطرفين، مثال الحصول على مكان لركن السيارة الشخصية في حظيرة المطار من خلال استعمال وسائل الاتصال الإلكتروني الموجودة داخل المطار للحصول على الطلبية ودفع الثمن، فهذه المعاملة لا تعد قد أبرمت عن بعد.

إن العبرة في تكييف العقد الإلكتروني هو بإبرامه حصريا عبر تقنيات الاتصال الإلكترونية، ولم يحدّد قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 المقصود بهذه التقنيات، بل عرفتها المادة 10 من القانون رقم 04/18 مؤرخ في 10 / 05 / 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية<sup>18</sup> ، حيث يقصد بها: " كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

تعد شبكات اتصالات إلكترونية خصوصا : شبكات الأقمار الصناعية والشبكات الأرضية والأنظمة التي تستعمل الشبكة الكهربائية شريطة أن تستعمل لإيصال الاتصالات الإلكتروني، ومنها الإنترنت الشبكة المعلوماتية العالمية والتي تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال IP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها. وكذا شبكة الهاتف النقال للاتصالات الإلكترونية، أو شبكة التلفزيون الرقمي، وكل تجهيز مخصص لأن يكون موصولا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بنقطة طرفية ويرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات الاتصالات الإلكتروني.

ويبرم إبرام العقد الإلكتروني عبر ثلاث مراحل أساسية وإلزامية، حددتها المادة 12 من القانون رقم 05/13، وهي:

1. وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،

2. التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،

3. تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، ونرى أن هذه المرحلة التي يتجسد فيها التصرف الذي يتم عن بعد وعبر الاتصالات الإلكترونية، والذي يتم من خلاله نقل حق ملكية السلعة أو الخدمة محل التصرف، هي التي تضيف على العقد الصفة الإلكترونية، غير أن هذه المرحلة لا غنى لها عن المرحلتين السابقتين، حيث لا يصح هذا التأكيد للطلبية وبالتالي تكوين العقد إلا بتمكين المستهلك الإلكتروني من ممارسة حقه في الإعلام حول الشروط التعاقدية والتحقق من الطلبية.

### المطلب الثاني: خصوصية أطراف العقد الإلكتروني

يتمثل أطراف العقد الإلكتروني في المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، وقد عرّفهما القانون رقم 05/18 ضمن المادة 6 منه.

#### الفرع الأول: المورد الإلكتروني:

المورد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

يتميز المورد الإلكتروني عن المتدخل في قانون حماية المستهلك وعن العون الاقتصادي في قانون الممارسات التجارية، فالمورد الإلكتروني هو المؤسسة المتدخلة في القطاع الاقتصادي لتجارة التجزئة، والمتمثلة في عملية بيع السلع أو تقديم الخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني من خلال استعمال تقنيات الاتصال الإلكترونية، بينما المتدخل، بحسب مفهوم قانون حماية المستهلك، فهو المؤسسة المتدخلة في عملية عرض المنتج (سلع أو خدمات) للاستهلاك، وتشمل مرحلة الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، أما العون الاقتصادي، طبقاً لقانون الممارسات التجارية، فهو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

لذلك فالمتدخل والعون الاقتصادي ككيانات اقتصادية لها مفهوم أوسع من المورد الإلكتروني، لكونها تتدخل في قطاعات اقتصادية أوسع، تشمل جميع مراحل وضع أو عرض المنتج للمستهلك، بداية من الإنتاج والتخزين والتوزيع بالجملة وبالتجزئة والاستيراد، كما أنها تتعامل في إطار سوق مادي يلتقي فيه المستهلك عن قرب وبالتزامن مع المتدخل أو العون الاقتصادي، غير أن ذلك لا يمنع هذه الكيانات من التعامل مع المستهلكين في إطار سوق افتراضي، أي عن بعد عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية، والمقصود هنا المتدخل أو العون الاقتصادي الذي يتدخل في قطاع التوزيع، في حدود القواعد المحددة في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، أي التجارة الإلكترونية لبيع السلع وتوريد الخدمات للمستهلك الإلكتروني، وفي هذه الحالة فقط يتخذ هؤلاء وصف المورد الإلكتروني.

#### الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني

يعد مستهلكاً إلكترونياً كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي<sup>19</sup>. يندرج هذا التعريف ضمن المفهوم العام للمستهلك الوارد في نص المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، وكذا نص المادة 3 من قانون الممارسات التجارية رقم 02/04، غير أن ما يميز المستهلك الإلكتروني هو اقتناء حاجياته عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية.

إن اشتراط كذلك الاستعمال النهائي للمقتناة ينفي على المقتني المهني، الذي يستعمل ما اشتراه من سلع أو خدمات للاستعمال المهني أو لإجراء عمليات تبادلية أخرى، سواء بحالها أو بعد تحويلها وشغلها، صفة المستهلك الإلكتروني.

يترتب على ذلك كذلك حصر عمليات التجارة الإلكترونية بين المورد الإلكتروني والمستهلك النهائي، شخصا طبيعيا كان أم معنويا، ومنع التعامل فيما بين المتدخلين أو الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وتساءل عن سبب حصر التجارة الإلكترونية في هذه العلاقة الضيقة، رغم حجم وأهمية التعاملات التي يمكن أن تتم بين المتعاملين عبر الاتصالات الإلكترونية.

## المبحث الثاني

### موضوع العقد الإلكتروني

يقصد بموضوع العقد هنا المحل الذي يرد عليه، حيث رغم ورود هذه التسمية بصيغة عامة " العقد الإلكتروني" فإنه لا يبدو، كما هو معرّف ومنظم في إطار قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، أنه سيضم جميع التصرفات القانونية المشروعة، المالية منها وغير المالية، التجارية وغير التجارية، فهو ينصب على التجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

### المطلب الأول: تحديد مجال القطاعات المعنية بالتجارة الإلكترونية

تُعرّف التجارة الإلكترونية، طبقا لقانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية. فهذا النوع من العقود لا ينصب على ما يبدو على جميع القطاعات الاقتصادية، إنما ينحصر في قطاع التوزيع، وحتى في إطار القطاع الذي يشمل منه قانونا بعض الفروع.

### الفرع الأول: القطاع الاقتصادي المعني بالتجارة الإلكترونية

لم تحدّد التشريعات بوضوح فكرة النشاط الاقتصادي، بالمقابل نجد تعريفات فقهية كثيرة رغم تقاربها، يمكن استخلاص منها العناصر المميّزة لهذا النشاط.

أولا . التعريف القانوني: كانت السلطات العمومية الجزائرية قد أعطت مفهوما للنشاط الاقتصادي وذلك من خلال نص المادة 1/2<sup>1</sup> من المرسوم رقم 137 /80 مؤرخ في 10 ماي 1980 يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات<sup>20</sup> " يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها، لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات".

وحسب المواد 2، 3، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15 /249<sup>21</sup> تمثل مدونة الأنشطة الاقتصادية وثيقة مرجعية إلزامية لتعريف كل نشاط اقتصادي يكون محل طلب تسجيل في السجل التجاري، وتضم

نشاطات اقتصادية مهيكلية في قطاعات الأنشطة الآتية: إنتاج السلع، مؤسسات الإنتاج الحرفي، التوزيع بالجملة وبالتجزئة، الاستيراد لإعادة البيع على الحالة، التصدير والخدمات.

كما أشارت قوانين أخرى إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، منها قانون المنافسة في مادته 2، حيث تنص " ... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري"، أو ما أتى به القانون رقم 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بتحديد نطاق تطبيق هذا القانون في مادته 2 على أنه؛ " يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات...".

ثانيا. التعريف الفقهي:

يعرف بعض فقهاء القانون الفرنسيين أمثال؛ Christophe DROT ، Christophe GERSCHEL وChristian BOLZ ، النشاط الاقتصادي بأنه كل عرض يتعلق بالإنتاج والتوزيع أو التسويق لمنتج أو خدمة، مقابل عوض نقدي أو عيني في إطار السوق، بصرف النظر عن طبيعة النشاط أو طبيعة المنتج أو الخدمة ودون اعتبار لصفة أو نظام الوحدة التي تمارس هذا النشاط.<sup>22</sup>

يضيف بعض الكتاب إلى معيار النشاط المأجور معيارا آخر يعتمد على موضوع النشاط، حيث يرون في النشاط الاقتصادي ذلك الذي ينصب على المنتجات والخدمات والأموال<sup>23</sup>. بينما البعض الآخر يضيف عنصر الاعتياد وغرض المشروع الذي تتم فيه عملية الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للمنتج أو للخدمة، هذا النشاط، بقول الأستاذ "M. MERCADEL" يتم من أجل إشباع رغبات الغير (أي الزبائن) المُعبر عنها في إطار السوق.<sup>24</sup>

إذا كان ما قيل سابقا يعبر عن صعوبة إعطاء تعريف دقيق للنشاط الاقتصادي، فإنه يمكن من خلال الآراء السابقة استخلاص العناصر الآتية لتحديد النشاط الاقتصادي:

1- تعلق موضوع النشاط الاقتصادي بعمليات الإنتاج والتوزيع للمنتج أو الخدمات وتلك المتعلقة بالأموال.

2- النشاط الاقتصادي نشاط مأجور: أي أنه يتم تقديمه مقابل عوض يمكن تقييمه بالنقود<sup>25</sup>، وضرورة فورية الخدمات المقدمة للمستهلك أو المستعمل على أساس سعريتناسب على الأقل مع السعر المرجعي، مما يسمح بإخراج الأعمال الخيرية والتضامنية التي تتم بصفة مجانية، والتي يتم تمويلها من طرف مجموع الكتل الاجتماعية وليس من طرف المستفيدين المباشرين.<sup>26</sup>

3- نشاط اعتيادي يتم من أجل إشباع رغبات الزبائن المُعبر عنها في إطار السوق.

بالرجوع إلى القانون رقم 05 /18 نجد أن عناصر النشاط الاقتصادي متوفرة في نشاط التجارة الإلكترونية، حيث نجد في مادتيه الأولى (1) والسادسة (6) يُحدّد موضوعه بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، فهو النشاط الذي يقوم على اقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني الذي يقتنيها بعوض أو بصفة مجانية.

يقصد بالسلعة حسب نص المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09<sup>27</sup> ؛ كل منتج أو شيء مادي يمكن التنازل عنه بمقابل أو مجاناً، وتشمل السلع الغذائية وغير الغذائية. أما الخدمة فهي كل منتج أو عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مقديما للخدمة المقدمة، ومثالها خدمات النقل والسياحة والتأمين، والإيجارات المتعلقة مثلا بالشقق السياحية المفروشة، النشاطات المتعلقة بالاستشفاء، نشاطات التعليم، عمليات الوساطة، وتوريد المنتجات الرقمية عبر الشبكة مثل خدمات توفير النفاذ للأنترنت، عمليات البورصة، الإشهار الإلكتروني<sup>28</sup> ، وغيرها من النشاطات الاقتصادية الخاصة بقطاع التوزيع بالتجزئة للسلع أو الخدمات والمدرجة في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري وغير المستثناة قانونا.

#### الفرع الثاني: استبعاد بعض النشاطات من التعامل الإلكتروني

إذا كان حسب مفهوم القانون رقم 05/18، ومثلما رأيناه سابقا، لا تشمل التجارة الإلكترونية جميع مراحل عملية وضع المنتج أو الخدمة للاستهلاك، كقطاع الإنتاج والتوزيع بالجملة، وكذا كل العمليات التي تتم بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، إنما فقط على عملية البيع للمستهلك النهائي، فإنه حتى في إطار قطاعي تجارة التجزئة والخدمات تستثنى منه بعض الفروع، حيث حظر المشرع في قانون التجارة الإلكترونية التعامل عبر الاتصالات الإلكترونية في بعض السلع والخدمات، وهي المحددة في المادة 3 من القانون رقم 05 /18 وتتمثل فيما يلي:

– لعب القمار والرهان واليانصيب،

– المشروبات الكحولية والتبغ،

– المنتجات الصيدلانية،

– المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كمنتجات التأليف أو الموسيقى أو الرسم أو الأفلام وغيرها.

– كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

– كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي، منها العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار تجارية أو زراعية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية، وغيرها من العقود التي يستوجب القانون إبرامها في شكل رسمي<sup>29</sup>.

–المعاملات المتعلقة بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

### المطلب الثاني: تكييف قطاع التوزيع المعني بالتجارة الالكترونية

إن اعتبار التجارة الالكترونية المحل الذي يقوم عليه العقد الالكتروني لا يفيد اشتغالها لجميع النشاطات التجارية، بما فيها مثلا التوزيع بالجملة كما أشرنا إليه سابقا، كما لا يفيد بالضرورة انحصاره في التصرفات ذات الطابع التجاري، بل يمكن أن يشمل قانونا بعض التصرفات ذات الطابع المدني، كالحرف، وبتساءل كذلك ما إذا كان يمكن أن يشمل حتى التصرفات دون عوض؟.

#### الفرع الأول: الطابع التجاري لقطاع التوزيع

قد يشتهب النشاط الاقتصادي بحكم طبيعته مع النشاط التجاري، غير أن فكرة النشاط الاقتصادي أوسع مدلولاً من فكرة النشاط التجاري، فإذا كان كل نشاط تجاري هو بالضرورة نشاطا اقتصاديا فإن العكس غير صحيح، حيث يطغى على النشاط التجاري العنصر المعنوي المتمثل في نية المضاربة من أجل تحقيق الربح، فهو يعتبر الدافع الأساسي أو الهدف المباشر له، بالإضافة لعنصر مادي هو ممارسة النشاط بصفة رئيسية ومتكررة، بينما الهدف الأساسي والمباشر للنشاط الاقتصادي أوسع من ذلك، يمكن أن يتخذ هدف النشاط التجاري، كما يمكن أن يهدف إلى مجرد إشباع رغبات الزبائن من خلال تسويق المنتجات أو الخدمات في السوق بمقابل دون قصد المضاربة وتحقيق الربح<sup>30</sup>.

فوجود مؤسسة ما تقوم بعمليات مقابل عوض نقدي لا يفيد بالضرورة أن لها هدف مريح وأنها تقوم بنشاط تجاري، إذ يمكن لها رغم ذلك أن تحتفظ بهدف غير نفعي أو غير مريح، فيكون بذلك الربح فيها وسيلة لتحقيق الهدف غير المريح، كالأعمال الزراعية والحرفية والمهن الحرة<sup>31</sup>، وكالتعاونيات والجمعيات التي تقدم خدمات لأعضائها بسعر التكلفة، أو عندما تكون الخدمات والأموال المباعة تمت مقابل عائد لا يغطي سوى النفقات أو أعباء الاستغلال. فمن النشاطات ما يساهم في الإنتاج وتداول الثروات دون اقتضاء أرباح، فكل نشاط يساهم في التبادلات الاقتصادية يأخذ طابع النشاط الاقتصادي حتى ولو كان ليس من شأنه تحقيق أرباح<sup>32</sup>.

أما من الناحية القانونية فقد استعمل مصطلح " التجارة " في دستور سنة 1996 الذي كرس صراحة ولأول مرة حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري، وجعله من المبادئ التي تضمنها الدولة الجزائرية للمتعاملين الاقتصاديين أو المؤسسات، ثم أعاد المؤسس الدستوري تأكيده في دستور سنة 2016<sup>33</sup>، ومرة أخرى بنص المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " حرية الاستثمار والتجارة والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون"<sup>34</sup>.

يبدو أن المعنى الدستوري المقدم للتجارة هو المفهوم الاقتصادي وهو أضيق مما ذهب إليه فقهاء القانون، حيث ينحصر في نشاط التوزيع أو التبادل للسلع، واستبعاد الإنتاج الصناعي والخدمات، التي

أراد المؤسس الدستوري إدراجها ضمن مصطلح " الاستثمار"، هذا المصطلح الأخير الذي عوض مصطلح "الصناعة" الذي جاءت به المادة 36 من دستور 1996 مقرونا بمصطلح " التجارة"<sup>35</sup>، وهو ما يتعارض ومفهوم الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، لاسيما المادة 2 منه والتي تتعلق في مجملها بالإنتاج الصناعي والتوزيع والخدمات.

أما في إطار القانون رقم 05 /18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فإن مصطلح التجارة، طبقا لما جاء في المادة 6 منه، ينحصر في مفهومه الضيق الذي يشمل نشاط توزيع السلع والخدمات للمستهلك، أي تجارة التجزئة للسلع والخدمات التي تتم عبر الفضاء الالكتروني، دون نشاطات الإنتاج، مثلما تؤكد المادة الأولى من نفس القانون: " يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات".

ومثال الأعمال التجارية الخاصة بتوزيع السلع وتأدية الخدمات والمذكورة في نص المادة 2 من القانون التجاري:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بحالها أو بعد تحويلها وشغلها
- كل مقاولة للتوريد والخدمات
- كل مقاولة لاستغلال النقل والانتقال
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية
- كل مقاولة التأمينات

لكن هل النشاط المقصود هنا والمرتبب بالتجارة الالكترونية هو التوزيع للسلع والخدمات التجارية فقط، أي التي تتسم بالمضاربة قصد تحقيق الربح، أم جميع النشاطات الاقتصادية المرتبطة بقطاع التوزيع للسلع والخدمات حتى لو كانت غير تجارية؟.

#### الفرع الثاني: امتداد التجارة الالكترونية لنشاطات الصناعة التقليدية والحرف

إذا كان مصطلح " التجارة"، المقترن بالفضاء الالكتروني الذي يتم فيه، يوحي بأن الأعمال أو النشاطات الممارسة ذات طابع تجاري، إلا أن بعض أحكام القانون رقم 05/18 توحى بغير ذلك، ونذكر على سبيل المثال نص المادة 8 التي تُخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، ونص المادة 9 التي تشير إلى الموردين الالكترونيين المسجلين في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وهؤلاء سيحصلون بموجب ذلك على البطاقة المهنية للحرفي، مثلما يفهم من نص المادة 11 من نفس القانون.

من المقرر قانونا أن القيد في السجل التجاري يخص الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذي يمتنون أو يرغبون في امتهان النشاط التجاري، أي الأعمال التجارية المقررة لاسيما في القانون، أو تعلق الأمر بالشركات التجارية بحسب شكلها، وفي ذات الوقت يعتبر القيد ذاته أساس اكتساب الأشخاص لصفة التاجر القانونية<sup>36</sup>. يستثنى من القيد في السجل التجاري الأنشطة الفلاحية والحرفيون

والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح والمهنة المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمة العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>37</sup>.

غير أن مجرد القيد في السجل التجاري لا يؤهل المعني وهو التاجر في ممارسة نشاط التجارة الالكترونية، حيث يستبعد منه المقيد ممارس تجارة التوزيع بالجملة وتجارة الإنتاج، وهو ما يتعارض مع أحكام القانون رقم 08 /04 ، لاسيما في الفقرة 2 من مادة 2 التي تنص على أنه: "يعد مستخرج السجل التجاري سنداً رسمياً يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري..." وكذلك الفقرة 2 من المادة 4 التي تنص على أنه: "يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهنة المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد".

بالمقابل عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع الشخص من ممارسة نشاط التجارة الالكترونية، مثلما هو الحال بالنسبة للحرفي، الذي يلزم بالتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرفية، طبقاً لأحكام القانون رقم 01 /96<sup>38</sup>.

فالحرفي الذي يمارس نشاط التجارة الالكترونية من خلال اقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات التقليدية أو الحرفية للمستهلك الالكتروني، ملزم بالتسجيل في سجل الحرف.

ويقصد بالصناعة التقليدية والحرف، حسب المادة 5 من القانون رقم 01 /96، كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يغطي عليه العمل اليدوي، ويمارس هذا النشاط إما حرفي فرد، أو في إطار تعاونية حرفية تأخذ شكل شركة مدنية، أو في إطار مقاوله تأخذ شكل شركة تجارية، وهذه الأخيرة ملزمة بالقيد المزدوج، التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف والقيد في السجل التجاري<sup>39</sup>.

### الفرع الثالث: مدى اشتغال التجارة الالكترونية للنشاطات المجانية؟

عرّفت لنا الفقرة 3 من المادة 6 من القانون رقم 05/18 المستهلك الالكتروني بأنه الذي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة.

والإشارة هنا للمجانبة يجعل من نشاط التجارة الالكترونية يمتد إلى النشاطات غير الاقتصادية، ويشمل النشاطات الاجتماعية. غير أننا نتساءل من جهة عن سبب إدراج مثل هكذا معاملة ضمن مصطلح التجارة الالكترونية؟ ومن جهة أخرى هل بهذا المصطلح الأخير "التجارة الالكترونية" يستبعد المشرع النشاطات الاقتصادية غير التجارية؟.

إن بيع السلعة أو تأدية الخدمة بعوض هو من صميم النشاطات الاقتصادية، بل من النشاطات التجارية إذا كانت تقوم على المضاربة بقصد تحقيق الربح، أما تقديم السلعة أو تأدية خدمة بصفة

مجانية ومجردة من كل طابع عوضي، فإن ذلك يخرج النشاط من مجال التجارة لافتقاده لمقومات النشاط التجاري بصفة خاصة ولعناصر النشاط الاقتصادي بصفة عامة، لذلك نتساءل عن الفحوى الحقيقي لمصطلح "المجانية" في إطار التجارة الالكترونية؟ أو كيف يمكن أن يندرج العمل المجاني ضمن التجارة الالكترونية؟.

يقتضي الإشارة في البداية إلى أن لفظ " المجانية" استعمل في القانون رقم 05/18 مرة واحدة فقط عند تعريف المستهلك الالكتروني، ولكن ذلك لا يجعل من المورد الالكتروني أنه لم يشترط أجرا معيناً لسلعته أو خدمته، بل تنازل عنها مجاناً للمستهلك.

ونجد بالمقابل العديد من أحكام القانون تشير إلى الثمن أو السعر، مثل ما اشترطت المادة 11 منه بأن يتضمن العرض التجاري الالكتروني أسعار السلع والخدمات أو كيفية حسابه وطريقة الدفع، وتشترط المادة 13 أن يتضمن العقد الالكتروني شروط وكيفيات الدفع، ولم تشير إلى السعر بشكل صريح، أما المادة 16 فتلزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه، ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك.

إن النص على احتمال اقتناء المستهلك الالكتروني للسلعة أو الخدمة بصفة مجانية يثير فرضيتين:

1. أن تعاملات المورد الالكتروني يمكن أن تكون مجانية للمستهلك الالكتروني، لاسيما وأن القانون رقم 05/18 في المادة 13 منه، عند تحديد المعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني، لم يشترط إدراج أو تحديد السعر فيه، واكتفى بهذا الخصوص باشتراط تحديد شروط وكيفيات الدفع. وقد عرفت التعاملات الالكترونية العديد من الخدمات التي تقدم للمستهلك الالكتروني بصفة مجانية، مثل استعمال محركات البحث وتصفح وتحميل الوثائق الرقمية والفيديوهات المتنوعة وغيرها من الخدمات الإلكترونية، فهذه تعتبر إحدى أنماط التجارة الالكترونية، باعتبار أن المورد الالكتروني عادة ما يعوض هذه الخدمات المجانية بالاشهارات المرافقة.

2. أن تعاملات المورد الالكتروني القائمة في أصلها على سعر معين يدفعه المستهلك الالكتروني تبقى تخضع لقانون التجارة الالكترونية حتى ولو قُدمت، عرضاً أو بمناسبة، بصفة مجانية للمستهلك، وذلك حماية للمستهلك الالكتروني ومنع المورد الالكتروني من التهرب من الالتزامات القانونية المفروضة عليه بموجب أحكام القانون رقم 05/18، بحجة أن الطلبية مجانية. نرى من خلال استقراء أحكام القانون رقم 05/18، أن تعاملات التجارة الالكترونية التي قصدها المشرع هي تلك التي تتم بمقابل، فهي تتعلق ببيع السلعة وتأدية الخدمة للمستهلك الالكتروني مقابل سعر معين.

## الخاتمة:

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري لم يشأ أن يجعل من الاعتراف القانوني بالعقد الالكتروني تقنية جديدة للتعاملات أو التصرفات القانونية بين جميع الأشخاص، ولمختلف التصرفات القانونية،

بل قام بتضييق مجال تطبيقه إلى أبعد الحدود، حيث اعتبره مجرد عقد استهلاك ينصب على طلبية البيع بالتجزئة للسلع والخدمات للمستهلك الالكتروني النهائي، مستبعدا من مجاله العلاقات الاقتصادية التي تتم بين المتعاملين الاقتصاديين أو تلك التي تتم بينها وبين الهيئات والمؤسسات التي تقدم خدمات عامة.

أراد المشرع أن يقوم قانون التجارة الالكترونية على فلسفة الاستهلاك وهو لا يعدو أن يكون تطورا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، بما يستجيب لتأثير التكنولوجيا على تطور العلاقات بين البائع والمستهلك، كما نعتقد أن هدف المشرع هو التنظيم عبر مراحل، فهذا التنظيم للتجارة الالكترونية اتجاها المستهلك هو مرحلة أولى ذات أولوية لهذا الموضوع المستجد في الفضاء الاقتصادي الجزائري، لارتباطه بالنظام العام الحمائي، سيتم لاحقا توسيعه ليشمل العلاقات الاقتصادية بين الأعوان الاقتصاديين، ولما لا توسيعه كذلك لقطاعات اقتصادية أخرى، حتى يأخذ العقد الالكتروني مفهوما أوسعاً والعلاقات الاقتصادية أبعاد أفقية وعمودية في السوق الافتراضي.

إن هذه الخصوصية التي يتمتع بها العقد الالكتروني لا تعفيه من الخضوع للأحكام العامة للعقود، لاسيما من حيث أركان تكوينه وشروط صحته وأسباب بطلانه أو فسخه، بالمقابل هو يستفيد من الضمانات المقررة فيه والتي أحاطت بالعقود عموما، بل أكثر من ذلك يستفيد من الضمانات الخاصة التي يوفرها قانون حماية المستهلك وكذا قانون الممارسات التجارية والمرتبطة بعقود الاستهلاك وعقود الإذعان، من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة، ألا وهو المستهلك، والحفاظ على العلاقة المتوازنة بين الأطراف.

<sup>1</sup> أمر 58 / 75 مؤرخ في 26 / 09 / 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر 78 عدد صادر بتاريخ 30 / 09 / 1975.

نص المادة 54 عدلت بموجب القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتم الأمر رقم 58/75

مؤرخ في 26 / 09 / 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 26 / 06 / 2005.

<sup>2</sup> أضيفت المادة 323 مكرر 1 و عدلت المادة 327 بموجب القانون رقم 10/05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13 / 378 مؤرخ في 09 / 11 / 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد

58 صادر بتاريخ 18 / 11 / 2013

<sup>4</sup> ج ر عدد 63 صادر في 26 / 08 / 1998

<sup>5</sup> ج ر عدد 06 صادر بتاريخ 10 / 02 / 2015

<sup>6</sup> ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 13 / 05 / 2018

<sup>7</sup> ج ر 28 صادر بتاريخ 16 / 05 / 2018

<sup>8</sup> قانون رقم 04 / 02 مؤرخ في 23 / 06 / 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، ج ر

عدد 41 صادر بتاريخ 27 / 06 / 2004.

<sup>9</sup> Marie Demoulin et Étienne Montero, Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique (étude publiée dans La théorie générale des obligations, suite, Liège, Formation permanente – CUP, octobre 2002, vol. 57, pp. 99-181).

<http://www.crid.be/pdf/public/4089.pdf> , Pp. 7 a 9. (Consulter le 31-01-2022).

<sup>10</sup> راجع نص المادة 10 من قانون 05/18، المرجع السابق.

<sup>11</sup> راجع الفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 04 / 02، المرجع السابق.

<sup>12</sup> لم يحدد القانون رقم 05/18 الشكل أو الطريقة التي يمكن أن تتم بها المصادقة على الطلبية، تاركا المجال لما قد يوفره التعامل الإلكتروني من تقنيات، ويعد التوقيع الإلكتروني أهم هذه التقنيات والذي عرفته المادة 2 من القانون رقم 04 / 15 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بأنه " بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، وحسب المادة 6 من نفس القانون يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.

<sup>13</sup> يمكن تصور عقد إذعان يحرر من قبل المستهلك الإلكتروني وينظم إليه المورد الإلكتروني وذلك في حالة تقديم المستهلك الإلكتروني لعرضه للسلعة أو الخدمة المطلوبة ويحدد في الطلبية مختلف عناصر العقد، وينتظر عرضا متوافقا ومتطلباته من قبل مختلف المؤسسات المتنافسة، وهذا الشكل من العقود الإلكترونية الذي عرف في النظام الأمريكي ب C2B. راجع في ذلك :

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL PRÉSIDÉ PAR M. FRANCIS LORENTZ Commerce électronique: une nouvelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics, 1998.

<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/984000049.pdf> (Date de l'accessibilité le 25-01-2022).

<sup>14</sup> راجع المادة 14 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

<sup>15</sup> راجع نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري وكذا نص المادتين 29 و 30 من قانون الممارسات التجارية رقم

02 / 14 المعدل والمتمم، المرجع السابق، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06- 306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة

2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية،

ج ر عدد 56 صادر بتاريخ 2006 / 09 / 11.

<sup>16</sup> راجع نص المادتين 107 و 112 من القانون المدني الجزائري.

<sup>17</sup> راجع نصوص المواد 10 و 12 / 3 و 15 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

<sup>18</sup> ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 2018/05/13

<sup>19</sup> راجع نص الفقرة 3 من المادة 6 من القانون رقم 05/18 المرجع السابق.

<sup>20</sup> ج. ر. ج. عدد 20 صادر بتاريخ 13 / 05 / 1980، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 282/02 مؤرخ في

2002/09/03 يتضمن تأسيس المدونة الجزائرية للأنشطة و المنتجات، ج.ر. عدد 60 صادر بتاريخ 2002/09/08.

والملغى بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 278/17 مؤرخ في 2017/10/09 يتضمن تأسيس المدونة الجزائرية للأنشطة

والمنتجات، ج ر ج عدد 60 صادر بتاريخ 2017/10/19.

<sup>21</sup> مرسوم تنفيذي رقم 15-249 مؤرخ 29 سبتمبر سنة 2015 يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتحين مدونة

الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 2015.

<sup>22</sup> راجع في تعريف النشاط الاقتصادي :

- Alexandre Daniel, THEZARD : TVA, DU NOUVEAU A PROPOT DE LA NOTION : D'ACTIVITE ECONOMIQUE, revue du droit fiscal, n° 19 - 20, du 09 – 16 / 05 / 2001, p.782.
- Christophe DROT : STRATEGIE DES RESSOURCES POUR L'ASSOCIATION, Panorama, règles et méthodes, juris association, mars 2005. P. 132.
- Linda ARCELIN: L'ENTREPRISE EN DROIT DE LA CONCURRENCE FRANÇAIS ET COMMUNAUTAIRE, ed., Litec, 2003, p. 91.
- Linda ARCELIN: -Linda ARCELIN: Op.cit., p. 92. <sup>23</sup>راجع:
- Alexandre Daniel, THEZARD : Op.cit, p.782. 24
- ALIAN serge, MEESCHERIAKOFF et autres : DROIT DES ASSOCIATIONS, Puf, 1996, p. 267. 25
- Linda ARCELIN : op.cit., pp. 133- 134 et 150. 26
- <sup>27</sup> قانون رقم 03 /09 مؤرخ في 25 /02 /2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل، ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 08 /03 /2009
- <sup>28</sup> يقصد بالإشهار الإلكتروني طبقا لنص المادة 6 /6 من قانون رقم 05/18 السالف الذكر؛ " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".
- إن هذه المعاملات الاقتصادية الإلكترونية المحيطة بالطلبية والمرتبطة بها بشكل غير مباشر، يمكن أن يقوم بها المورد الإلكتروني صاحب السلعة أو الخدمة المراد بيعها، أو يقوم بها وسطاء إلكترونيين. وتعد هذه المعاملة من النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، حيث أدرجت ضمن المدونة المعنية بهذه الأخيرة تحت رمز (511145)، بتسمية " الترقية والإعلام حول كل المنتجات باستثناء تلك التي هي محل تنظيم خاص و التي بإمكانها أن تمس بالنظام العام و الآداب العامة، البيئية... ".
- <sup>29</sup> راجع نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.
- DIDIER Paul: DROIT COMMERCIAL: Introduction, l'entreprise individuelle, Puf, 3<sup>ème</sup> éd. mise à jour, Paris, 1999.P. 121. 30
- Colas Amblard, Plaidoyer en faveur de l'entreprise associative, jurisassociations 582, 1er juillet 2018, p. 36. 31
- [https://institut-isbl.fr/wp-content/uploads/sites/3/2018/07/35\\_37\\_juridique\\_entreprise\\_associative.pdf](https://institut-isbl.fr/wp-content/uploads/sites/3/2018/07/35_37_juridique_entreprise_associative.pdf)  
(Date de l'accessibilité le 04-02-2022)
- Décision de la Commission, du 27 octobre 1992, relative à une procédure au titre de l'article 85 du <sup>32</sup> traité CEE, (92/521/CEE), Journal officiel des Communautés européennes, No L 326/43 de 12. 11 . 92  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0521&from=FR>  
(Date de l'accessibilité le 04-02-2022)
- <sup>33</sup> قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 /3 /2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14 صادر بتاريخ 07 /3 /2016
- <sup>34</sup> مرسوم رئاسي رقم 442 /20 مؤرخ في 30 /12 /2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 صادر بتاريخ 2020/12/30
- <sup>35</sup> جاء نص المادة 36 على النحو الآتي: " حزبة التجارة و الصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون " .
- مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 /12 /1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر ج عدد 76 صادر بتاريخ 1996/12/8

- 
- <sup>36</sup> راجع المادتين 19 و 21 من القانون التجاري والمادة 4 من القانون رقم 08/04 مؤرخ في 14/08/2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم، ج ر عدد 52 صادر بتاريخ 18/08/2004.
- <sup>37</sup> راجع المادة 7 من القانون رقم 08/04 ، نفس المرجع السابق.
- <sup>38</sup> قانون رقم 01/96 مؤرخ في 10/01/1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 صادر بتاريخ 14/01/1996
- <sup>39</sup> راجع نص المادتين 22 و 23 من القانون رقم 01/96، المرجع السابق.